

*Sygn. akt VII ACa 870/17*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 10 października 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Ewa Stefańska (spr.)*

*Sędziowie: SA Marcin Łochowski*

*SO del. Adam Malinowski*

*Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 10 października 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) S.A. w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*o zatwierdzenie zmiany taryfy dla paliw gazowych*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 4 marca 2016 r., sygn. akt XVII AmE 152/12*

*uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VII ACa 870/17*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 13 września 2012 r., wydaną na podstawie art. 155 k.p.a. w związku z art. 30 ust. 1 i art. 47 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm., zwanego dalej „ustawą - Prawo energetyczne”), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. zawartego w piśmie z dnia 14 czerwca 2012 r. (uzupełnionym pismami z dnia: 12 lipca 2012 r., 20 lipca 2012 r., 3 sierpnia 2012 r. i 31 sierpnia 2012 r.), postanowił odmówić zatwierdzenia zmiany Taryfy dla paliw gazowych część A Taryfa w zakresie dostarczania paliwa gazowego Nr (...), zatwierdzonej decyzją z dnia 16 marca 2012 r. i zmienionej decyzją z dnia 15 czerwca 2012 r., w części dotyczącej zmiany cen paliw gazowych.

Powód (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł odwołanie, w którym zaskarżył powyższą decyzję w całości i domagał się jej zmiany poprzez zatwierdzenie zmiany Taryfy Nr (...) poprzez skorygowanie ustalonych cen i stawek opłat zgodnie z wnioskiem, ewentualnie uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

Powód zarzucił zaskarżonej decyzji:

1) naruszenie § 10 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 lutego 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi (Dz. U. Nr 28, poz. 165, zwanego dalej

„rozporządzeniem taryfowym”) w związku z art. 45 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy - Prawo energetyczne, art. 3 pkt 21 ustawy - Prawo energetyczne oraz § 6, 7 i 32 rozporządzenia taryfowego poprzez jego niezastosowanie i odmowę skorygowania cen i stawek opłat ustalonych w Taryfie Nr (...), pomimo że Taryfa nr (...) nie zapewnia pokrycia kosztów uzasadnionych powoda wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału, co prowadzi do sytuacji, w której działalność powoda w zakresie obrotu gazem wysokometanowym, w tym pochodzącym z importu, jest nierentowna i generuje istotne straty, podczas gdy spełnione zostały przesłanki skorygowania cen i stawek opłat ustalonych w Taryfie Nr (...) zgodnie z wnioskiem;

2) naruszenie art. 155 k.p.a. w związku z art. 45 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy - Prawo energetyczne, art. 3 pkt 21 ustawy - Prawo energetyczne oraz § 6, 7 i 32 rozporządzenia taryfowego poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że powód nie ma słusznego interesu w zatwierdzeniu zmiany Taryfy Nr (...), a w konsekwencji poprzez odmowę zatwierdzenia zmiany Taryfy Nr (...), pomimo że Taryfa Nr (...) nie zapewnia pokrycia kosztów uzasadnionych powoda wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału, co prowadzi do sytuacji, w której działalność powoda w zakresie obrotu gazem wysokometanowym, w tym pochodzącym z importu, jest nierentowna i generuje istotne straty, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że zmiana Taryfy Nr (...) zgodnie z wnioskiem była dopuszczalna ze względu na przemawiający słuszny interes powoda;

3) naruszenie art. 155 k.p.a. w związku z art. 23 ust. 1, art. 45 ust. 1 pkt 1 i 3 i art. 3 pkt 21 ustawy - Prawo energetyczne poprzez ich błędną wykładnię, która skutkowałą przyjęciem, że zasada równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw pozbawia powoda słusznego interesu w dochodzeniu zmiany Taryfy Nr (...), podczas gdy zgodnie z prawidłową wykładnią tych przepisów zasada równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw nie stoi na przeszkodzie zmianie Taryfy Nr (...) zgodnie z wnioskiem ze względu na słuszny interes powoda;

4) naruszenie art. 155 k.p.a. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że spełnienie przesłanek wskazanych w art. 155 k.p.a. nie obliguje do zastosowania tego przepisu i zatwierdzenia zmiany Taryfy nr (...), podczas gdy spełnienie tych przesłanek aktualizuje obowiązek organu administracji publicznej do uchylecia lub zmiany decyzji administracyjnej;

5) naruszenie wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy oraz wynikającego z art. 77 § 1 k.p.a. obowiązku zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego, a także wynikającej z art. 107 § 1 i 3 k.p.a. zasady uzasadniania decyzji administracyjnych, poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji brak wyjaśnienia, czy w sprawie zachodzą okoliczności faktyczne uzasadniające zastosowanie § 10 rozporządzenia taryfowego w związku z art. 45 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 3 pkt 21 ustawy - Prawo energetyczne oraz § 6, 7 i 32 rozporządzenia taryfowego, brak zebrania w tym zakresie materiału dowodowego, brak rozpatrzenia materiału dowodowego przedstawionego w tym zakresie przez powoda, a także brak uzasadnienia faktycznego decyzji i wyjaśnienia jej podstawy prawnej w tym zakresie, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem skutkowało odmową zatwierdzenia zmiany Taryfy Nr (...);

6) naruszenie wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 § 1 k.p.a. w związku z art. 80 k.p.a. obowiązku zebrania i rozpatrzenia sposobu wyczerpujący całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów, poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędne ustalenie stanu faktycznego i w następstwie tego oparcie decyzji na dowolnym ustaleniu, jakoby istniało „graniczące z pewnością prawdopodobieństwo” renegotiacji kontraktu z (...) (...) z dnia 25 września 1996 r. na dostawy gazu ziemnego lub wygrania sporu arbitrażowego z (...), w wyniku czego powód uzyskałby określonej wielkości rabat od ceny zakupu gazu, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie takich ustaleń, co miało istotny wpływ na wynik sprawy bowiem skutkowało odmową zatwierdzenia zmiany Taryfy Nr (...);

7) naruszenie wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 § 1 k.p.a. w związku z art. 80 k.p.a. obowiązku zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów, poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędną ocenę, że dla potrzeb kalkulacji zmiany Taryfy Nr (...) powód zawyżył prognozę poziomu kursu wymiany dolara amerykańskiego dla okresu od

września do grudnia 2012 r., a to na podstawie jednostkowego kursu wymiany dolara amerykańskiego z dnia 11 września 2012 r., podczas gdy jednostkowy kurs wymiany walut z jednego wybranego dnia nie może stanowić podstawy do zakwestionowania prawidłowości prognozy kursu walut dla całego kwartału, co miało istotny wpływ na wynik sprawy bowiem skutkowało przyjęciem, że powód niewłaściwie skalkulował niedoszacowania obowiązującej Taryfy Nr (...), a w konsekwencji odmową zmiany Taryfy Nr (...);

8) naruszenie z art. 10 § 1 k.p.a. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji wydanie decyzji na podstawie dowodów i materiałów, co do których powód nie miał możliwości wypowiedzenia się, tj. na podstawie średniego kursu walut NBP z dnia 11 września 2012 r., oraz uznanie tej okoliczności za udowodnioną, pomimo, że powód nie miał możliwości wypowiedzenia się co do tej okoliczności, co miało istotny wpływ na wynik sprawy bowiem uniemożliwiło powodowi przedstawienie dowodów wskazujących na niezasadność przyjęcia przy wydawaniu decyzji średniego kursu walut NBP z dnia 11 września 2012 r.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wnosił o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 4 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

(...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą energetycznym w rozumieniu ustawy - Prawo energetyczne, prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie m.in. wydobywania gazu ziemnego, wytwarzania i przetwarzania produktów rafinacji ropy, wytwarzania, przesyłu i dystrybucji energii elektrycznej, wytwarzania i dystrybucji paliw gazowych w systemie sieciowym, sprzedaży detalicznej i hurtowej paliw stałych, ciekłych gazowych oraz produktów pochodnych, posiadającym koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na obrocie gazem zmiennym z zagranicą. Głównym dostawcą paliwa gazowego dla powoda jest (...) (...), przy czym podstawą ich współpracy jest tzw. kontrakt jamalski z dnia 25 września 1996 r.

Decyzją z dnia 16 marca 2012 r. nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zatwierdził Taryfę dla paliw gazowych część A Taryfa w zakresie dostarczania paliwa gazowego Nr (...) opracowaną przez (...) S.A. z siedzibą w W., ustalając okres jej obowiązywania do dnia 31 grudnia 2012 r. Taryfa ta została opublikowana w Biuletynie Branżowym (...) Paliwa gazowe z dnia 16 marca 2012 r. i jest stosowana przez powoda od dnia 31 marca 2012 r. W dniu 15 czerwca 2012 r. powód wystąpił do Prezesa URE z wnioskiem o korektę Taryfy w zakresie dostarczania paliw gazowych Nr (...), żądając wprowadzenia w niej począwszy od dnia 30 czerwca 2012 r. zmian wynikających ze zmienionych zapisów Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej, zaś począwszy od dnia 1 lipca 2012 r. korekty cen paliw gazowych polegającej na ich podwyższeniu. Decyzją z dnia 15 czerwca 2012 r. nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki uwzględnił wniosek powoda o korektę Taryfy polegającą na dostosowaniu zawartych w niej definicji do zmienionych zapisów Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej, pozostawiając wniosek w zakresie korekty cen paliw gazowych do rozstrzygnięcia w odrębnej decyzji.

Podstawowym składnikiem kosztów ponoszonych przez (...) S.A. z siedzibą w W. w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą jest import gazu wysokometanowego. Import jest realizowany głównie w ramach kontraktu łączącego powoda z (...) (...), przy czym w 2012 r. stanowił on prawie 90% kosztów zakupu tego paliwa. Walutą rozliczeniową tzw. kontraktu jamalskiego jest dolar amerykański, wobec czego powód przedstawiając taryfę do zatwierdzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki złożył prognozę kursu wymiany tej waluty w okresie objętym taryfą. W dniu 31 marca 2011 r. (...) S.A. z siedzibą w W. wystąpiła do (...) (...) z wnioskiem o renegotiację cen gazu określonych w tzw. kontrakcie jamalskim. Wobec braku skuteczności negocjacji, w dniu 7 listopada 2011 r. powód wszczął wobec (...) (...) postępowanie arbitrażowe. Równoległe z postępowaniem arbitrażowym prowadzone były negocjacje dotyczące obniżenia cen gazu.

Decyzją z dnia 13 września 2012 r. nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki odmówił zatwierdzenia Taryfy dla paliw gazowych część A Taryfa w zakresie dostarczania paliwa gazowego Nr (...), zatwierdzonej decyzją Prezesa URE z dnia

16 marca 2012 r., w części dotyczącej zmiany cen paliw gazowych. W dniu 5 listopada 2012 r. (...) S.A. z siedzibą w W. podpisała z (...) (...) aneks do tzw. kontraktu jamalskiego, zgodnie z którym obniżeniu uległa cena rozliczeniowa za gaz kupowany po zawarciu aneksu, a także sprzedający zobowiązał się do wstecznego rozliczenia kwot zapłaconych przez powoda za okres od dnia 1 kwietnia 2011 r. do dnia 30 września 2012 r. Decyzją z dnia 17 grudnia 2012 r. nr (...) wydaną na podstawie art. 155 k.p.a. w związku z art. 23 ust. 2 pkt 3 lit. b i art. 30 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki - po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. zawartego w piśmie z dnia 27 listopada 2012 r. (uzupełnionym pismami z dnia 3 grudnia 2012 r. i 13 grudnia 2012 r.) - zatwierdził dokonaną przez powoda zmianę części A Taryfy w zakresie dostarczania paliw gazowych Nr (...), polegającą na obniżeniu ich cen, a także wydłużył okres jej obowiązywania do dnia 30 września 2013 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołanie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że fakt zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki zmiany taryfy dla paliw gazowych decyzją z dnia 17 grudnia 2012 r. nr (...) nie spowodował zbędności niniejszego postępowania, albowiem istnieje potrzeba dokonania oceny prawidłowości zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy uznał za niezasadne zarzuty naruszenia art. 7, art. 77 § 1, art. 80 i art. 107 § 1 i 3 k.p.a., ponieważ nawet gdyby w postępowaniu administracyjnym doszło do wskazanych uchybień proceduralnych, to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego, którego celem jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, sąd nie może ograniczyć się do sprawdzenia prawidłowości postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Wniesienie do odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna pierwszo-instancyjne postępowanie sądowe, w którym sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powód wnosząc o zmianę taryfy powołał się na istnienie przesłanek określonych w art. 155 k.p.a. W myśl powołanego przepisu decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, lub przez organ wyższego stopnia, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Według Sądu pierwszej instancji w przedmiotowej sprawie występują przesłanki polegające na zgodzie strony na zmianę decyzji i braku przepisu szczególnego wyłączonego możliwości tej zmiany. Jednakże powód nie wykazał istnienia pozostałych przesłanek, tj. interesu społecznego lub słusznego interesu strony, które przemawiałyby za zmianą decyzji taryfowej i podwyższeniem cen paliw gazowych. Przy tym, przesłanki te mają charakter alternatywny, tzn. wystarczające jest zaistnienie przynajmniej jednej z nich.

Według Sądu pierwszej instancji, w przedmiotowej sprawie interes społeczny przemawia przeciwko wnioskowanej zmianie taryfy, gdyż skutkowałaby ona podwyżką cen gazu dla odbiorcy końcowego. Jednakże - w świetle obowiązujących przepisów - nie można poprzestać na okolicznościach związanych z ochroną interesów odbiorców. Z treści art. 45 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne bowiem wynika, że taryfy należy kalkulować w sposób zapewniający pokrycie kosztów uzasadnionych działalności gospodarczej przedsiębiorstw energetycznych w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu paliwami gazowymi i energią oraz magazynowania, skraplania lub regazyfikacji paliw gazowych, wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału zaangażowanego w tę działalność, a także pokrycie kosztów uzasadnionych ponoszonych przez operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych w związku z realizacją ich zadań. Taryfa skalkulowana poniżej uzasadnionych kosztów sprzedawcy gazu oznacza korzyść dla jego odbiorców, jednakże jeżeli przedsiębiorstwo energetyczne nie otrzymuje za sprzedane paliwo gazowe ceny pozwalającej pokryć poziom uzasadnionych kosztów, ma słuszny interes w domaganiu się zmiany decyzji, w rozumieniu art. 155 k.p.a.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zarzucił powodowi nieprawidłowości w kalkulacji wnioskowanej zmiany taryfy, tj. przyjęcie nieprawidłowego poziomu kursu dolara amerykańskiego oraz nieuwzględnienie retroaktywnego rabatu wynikającego z renegocjacji cen paliwa gazowego. Powód zaś twierdził, że przyjął prawidłowy kurs waluty, a ponadto w prognozie nie mógł uwzględnić retroaktywnego rabatu, ponieważ negocjacje z dostawcą gazu trwały i ich skutek nie

był znany. W związku z tym powód sformułował zarzuty naruszenia przez organ regulacyjny art. 155 k.p.a., art. 3 ust. 2, art. 23 ust. 1, art. 45 ust. 1 i 3 ustawy - Prawo energetyczne oraz przepisów rozporządzenia taryfowego.

Celem weryfikacji zarzutu przyjęcia nieprawidłowego kursu wymiany walut, Sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z opinii instytutu naukowego na okoliczność poprawności przyjętej przez powoda metodyki prognozowania kosztów pozyskania waluty na zakup gazu wysokometanowego z importu. Z opinii tej wynika, że powód zastosował metodę typu „jutro będzie tak jak dziś”, pomimo że w przypadku kursów walut nie powinna to być jedyna metoda prognozowania, a stanowiący punkt odniesienia okres powinien być dłuższy od przyjętego przez powoda. Nadto powód powinien dołożyć większej staranności w doborze i wykorzystaniu danych w ramach zastosowanej metodyki. Jednakże z powołanej opinii wynika, iż pomimo tych zastrzeżeń można z wysokim prawdopodobieństwem stwierdzić, że prognozy walutowe powoda nie były zawyżone. Natomiast w opinii uzupełniającej biegli stwierdzili, że w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zastosował metodę naiwną, prostą prognozy kursu dolara w okresie objętym taryfą, przy czym metoda ta budzi wątpliwości. Dlatego Sąd Okręgowy uznał, że bezpodstawne jest twierdzenie organu regulacyjnego o wadliwości prognoz przyjętych przez pozwanego.

Odnosząc się do kwestii uwzględnienia w prognozie retroaktywnego rabatu powód twierdził, że w chwili składania wniosku o zmianę taryfy, a także w chwili wydania przez organ regulacyjny zaskarżonej decyzji, okoliczność tę należało uznać za przyszłą i niepewną. Trwały wówczas bowiem rozmowy z dostawcą gazu, zaś ich końcowy efekt nie był znany. Natomiast Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wydając zaskarżoną decyzję uwzględnił spodziewane udzielenie rabatu, stanowiące okoliczność mającą istotny wpływ na wysokość cen w taryfie. Zdaniem Sądu Okręgowego, słuszny interes strony w rozumieniu art. 155 k.p.a. wyraża się w tym, że przedsiębiorstwo energetyczne powinno otrzymać za sprzedane paliwo gazowe cenę pozwalającą pokryć uzasadnione koszty. W tej sytuacji nie można uciec od rzeczywistości, jaka miała miejsce na rynku, na którym taryfa obowiązuje, oraz od czynników, które miały rzeczywisty wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorcy energetycznego. Należało więc uwzględnić okoliczność, że powód wynegocjował z dostawcą gazu zmianę cen, a dodatkowo został mu udzielony rabat retroaktywny obejmujący cały okres, który miał być objęty zmienioną taryfą. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że możliwość otrzymania takiego rabatu powód przedstawiał na forum publicznym, a także przekazał organowi regulacyjnemu informacje dotyczące arbitrażu. Wskazał, że podstawową przyczyną odmowy zatwierdzenia korekty taryfy powoda była spodziewana redukcja kosztów zakupu gazu od głównego dostawcy. W jego ocenie stanowisko organu regulacyjnego było zasadne, ponieważ decydujący wpływ na kalkulację cen gazu wysokometanowego miały koszty jego zakupu. Zdaniem Sądu Okręgowego pominięcie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki ewentualnego wyniku arbitrażu stanowiłoby zaniedbanie, albowiem art. 23 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne nakłada na organ regulacyjny obowiązek równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych oraz odbiorców paliw i energii.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że wydając zaskarżoną decyzję organ regulacyjny działał w ramach uznania administracyjnego, co pozwoliło mu przyjąć założenie spełnienia przesłanek, które mogły nastąpić w przyszłości. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki prawidłowo przewidział przyszłą sytuację na rynku i nie wyraził zgody za zmianę taryfy polegającą na podniesieniu cen gazu. Jego działanie nie naruszyło art. 45 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, ponieważ powód miał zapewnione pokrycie kosztów uzasadnionych działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu paliwami gazowymi i energią oraz magazynowania, skraplania lub regazyfikacji paliw gazowych, wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału zaangażowanego w tę działalność. Ostatecznie taryfa, której dotyczył wniosek o zmianę, zapewniła powodowi rentowność prowadzonej działalności gospodarczej, na co wskazuje jego wynik finansowy za rok 2012. Zdaniem Sądu Okręgowego, w IV kwartale 2012 r. koszty uzyskania przez powoda gazu były znacznie niższe, niż wskazane we wniosku o korektę taryfy i obowiązujące w tym okresie ceny pokrywały te koszty, dlatego niezasadny jest zarzut naruszenia §10 rozporządzenia taryfowego.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że podstawą zmiany decyzji taryfowej mogło być jedynie wystąpienie przesłanek określonych w art. 155 k.p.a., tymczasem powód nie zdołał ich udowodnić. W szczególności nie wykazał istnienia

słusznego interesu strony uzasadniającego zmianę taryfy dla paliw gazowych, albowiem cena gazu kupowanego przez powoda ostatecznie została zmniejszona, zaś sytuacja finansowa (...) S.A. z siedzibą w W. nie pogorszyła się.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów apelację wniósł powód (...) S.A. z siedzibą w W..

Apelacją powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie decyzji, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Powód zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

1) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania dowodów, na których Sąd Okręgowy się oparł dokonując istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń, że „Powód miał zapewnione pokrycie kosztów uzasadnionych [...] wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału”, że „ostatecznie taryfa nr (...), której zmiany domagał się powód, zapewniła mu rentowność prowadzonej przez niego działalności” oraz, że „koszty uzyskania gazu przez powoda w IV kwartale 2012 r. były znacznie niższe niż wskazywane we wniosku o korektę taryfy i ceny obowiązujące w tym okresie pokrywały ten koszt”, co uniemożliwia instancyjną kontrolę zaskarżonego wyroku w tym zakresie;

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przejawiające się tym, że Sąd Okręgowy wadliwie i w sposób wybiórczy rozważył i ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności nie rozważył wszechstronnie wszystkich okoliczności sprawy, bezzasadnie pomijając przy rozważaniu i ocenie materiału dowodowego istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności i dowody, co skutkowało dowolnymi i błędnymi ustaleniami faktycznymi, tj.:

(a) że „ Powód miał zapewnione pokrycie kosztów uzasadnionych [...] wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału” oraz że „ ostatecznie taryfa nr (...), której zmiany domagał się powód, zapewniła mu rentowność prowadzonej przez niego działalności”, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do takiego ustalenia, w szczególności podstaw do takiego ustalenia nie daje „ wynik finansowy przedsiębiorcy za rok 2012”, ani okoliczność, że „ powód wynegocjował z dostawcą gazu (...) (...) zmianę cen, a dodatkowo został mu udzielony rabat retroaktywny obejmujący cały okres, który miał być objęty zmienioną taryfą (...) ”,

(b) że „koszty uzyskania gazu przez powoda w IV kwartale 2012 r. były znacznie niższe niż wskazywane we wniosku o korektę taryfy i ceny obowiązujące w tym okresie pokrywały ten koszt”, podczas gdy zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do takiego ustalenia,

(c) że Prezes URE miał „ bardzo jasne i czytelne informacje pochodzące od [ (...)], co do możliwości obniżenia cen zakupu surowca”, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do twierdzenia jakoby istniało „graniczące z pewnością” prawdopodobieństwo uzyskania przez powoda rabatu retroaktywnego od cen zakupu gazu od (...); w szczególności za niezasadnością przyjęcia wskazanego ustalenia za podstawę rozstrzygnięcia przemawia opinia biegłego (całkowicie pominięta przez Sąd Okręgowy) w przedmiocie przyjęcia przez Prezesa URE jako podstawy metodologicznej wypowiedzi prezesa zarządu (...) oraz doniesień prasowych odnośnie toczącego się postępowania arbitrażowego wobec nieistnienia podpisanego, wynegocjowanego dokumentu przyznającego rabat określonej wysokości;

- co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem doprowadziło do oddalenia odwołania;

3) naruszenie § 10 rozporządzenia taryfowego poprzez odmowę jego zastosowania i oddalenie odwołania, pomimo że przesłanki zmiany taryfy w nim określone zostały spełnione i wykazane przez powoda, w szczególności wobec przyznania przez Prezesa URE, iż nie kwestionuje czynników kosztowych innych niż waluty oraz dopuszczalność uwzględnienia przyszłego ewentualnego wyniku arbitrażu pomiędzy (...) i (...) (...) oraz wobec potwierdzenia przez Sąd Okręgowy prawidłowości wartości walut przyjętych przez powoda do kalkulacji wniosku o zatwierdzenie zmiany taryfy;

4) naruszenie art. 316 § 1 w związku z art. 479<sup>(46)</sup> § 1 i art. 479<sup>(53)</sup> k.p.c. w związku z art. 30 ust. 2 i 3 ustawy - Prawo energetyczne poprzez przyjęcie, że sądowa ocena zasadności decyzji może uwzględniać zdarzenia, które zaistniały po wydaniu zaskarżonej decyzji, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że zakres kognicji sądu w sprawach z zakresu regulacji energetyki, których przedmiotem jest odwołanie od decyzji Prezesa URE odmawiającej przedsiębiorstwu energetycznemu zatwierdzenia (zmiany) taryfy nie obejmuje zdarzeń, które zaistniały po wydaniu zaskarżonej decyzji, co wyklucza możliwość uwzględnienia - przy ocenie zasadności decyzji - okoliczności zakończenia negocjacji handlowych i podpisania aneksu do kontraktu jamalskiego przez (...) i (...) (...) po wydaniu decyzji, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem doprowadziło do oddalenia odwołania;

5) naruszenie art. 47 ust. 1 i 2 w związku z art. 45 ust. 1 i 3, art. 3 pkt 21 i art. 23 ust. 2 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne oraz § 6, 7 i 32 rozporządzenia taryfowego w związku z art. 155 k.p.a. w związku z art. 30 ust. 1 oraz art. 30 ust. 2 i 3 ustawy - Prawo energetyczne:

(a) poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że podstawą wydania decyzji w przedmiocie zatwierdzenia zmiany taryfy mogły być spekulacje Prezesa URE co do wyniku postępowania arbitrażowego (negocjacji handlowych) pomiędzy (...) a (...) (...), podczas gdy ze względu na wysoce niepewny charakter takich spekulacji (w zakresie ich wystąpienia, ewentualnego terminu ich wystąpienia oraz ewentualnego ich wyniku i jego przełożenia na poziom kosztów uzasadnionych przedsiębiorcy) nie powinny one stanowić podstawy ustalenia wysokości kosztów uzasadnionych działalności gospodarczej objętej taryfą oraz uzasadnionego zwrotu z kapitału zaangażowanego w tę działalność, a w konsekwencji nie powinny stanowić podstawy wydania decyzji w przedmiocie zatwierdzenia zmiany wysokości taryfy,

(b) poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wobec działania przez Prezesa URE w ramach uznania administracyjnego był on uprawniony „przyjąć założenie spełnienia przesłanek, które mogą nastąpić w przyszłości”, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów wskazuje, że branie pod uwagę niepewnych i przyszłych zdarzeń w ramach oceny podstaw do zmiany ostatecznej decyzji administracyjnej nie mieści się w ramach uznania administracyjnego dozwolonego w ramach art. 155 k.p.a.,

(c) poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przy sądowej ocenie zasadności decyzji dopuszczalne jest uwzględnienie okoliczności, która miała miejsce po wydaniu decyzji (tj. okoliczności zakończenia negocjacji handlowych i podpisania aneksu do kontraktu jamalskiego przez (...) i (...) (...)), pomimo tego, że ani (...) ani Prezes URE nie dysponowali ani nie mogli dysponować w chwili odpowiednio wnioskowania o zmianę taryfy oraz wydania decyzji, danymi lub informacjami o tym czy, a jeżeli tak, to kiedy ta okoliczność nastąpi i jakie będzie miała przełożenie na prognozy dotyczące kosztów uzasadnionych działalności gospodarczej objętej taryfą oraz uzasadnionego zwrotu z kapitału zaangażowanego w tę działalność, przyjętych za podstawę wniosku o zatwierdzenie zmiany taryfy, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów wskazuje, że okoliczności, które mogą (i to tylko potencjalnie) zaistnieć po wydaniu decyzji nie mogą być stanowić podstawy oceny prawidłowości prognoz powoda, a zatem prawidłowości decyzji w ramach jej sądowej kontroli,

(d) poprzez błędną wykładnię zawartego w art. 155 k.p.a. kryterium słusznego interesu strony, która doprowadziła do uznania przez Sąd Okręgowy, że za wnioskowaną przez powoda zmianą taryfy nie przemawiał słuszny interes strony, co skutkowało oddaleniem odwołania, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, że za zmianą taryfy przemawiał słuszny interes powoda, w związku z czym odwołanie podlegało uwzględnieniu;

6) naruszenie art. 155 k.p.a. w związku z art. 45 i art. 1 ust. 2 ustawy - Prawo energetyczne poprzez błędną wykładnię zawartego w 155 k.p.a. kryterium oceny dopuszczalności zmiany decyzji administracyjnej w postaci „interesu społecznego” i w konsekwencji uznanie, że uwzględnieniu wniosku powoda o zmianę taryfy sprzeciwiał się interes społeczny.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wnosił o oddalenie apelacji.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie, o ile zmierza do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy dokonał częściowo prawidłowych ustaleń faktycznych, na podstawie dowodów z dokumentów urzędowych w postaci decyzji administracyjnych. Natomiast w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zaniechał tych ustaleń, bądź zastąpił je nieopartymi na przedstawionych przez strony dowodach arbitralnymi twierdzeniami. W konsekwencji rozważania prawne Sądu pierwszej instancji nie mogą być uznane za prawidłowe, w szczególności, że pomijając ocenę wniosku powoda w świetle przesłanek określonych w § 10 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 lutego 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi (Dz. U. Nr 28, poz. 165, zwanego dalej „rozporządzeniem taryfowym”), częściowo nie obejmują one meritum rozpoznawanej sprawy.

W niniejszej sprawie przedmiotem rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji było wniesione przez (...) S.A. z siedzibą w W. odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, który po rozpatrzeniu wniosku powoda z dnia 14 czerwca 2012 r. (uzupełnionego pismami z dnia: 12 lipca 2012 r., 20 lipca 2012 r., 3 sierpnia 2012 r. i 31 sierpnia 2012 r.), postanowił odmówić zatwierdzenia zmiany Taryfy dla paliw gazowych część A Taryfa w zakresie dostarczania paliwa gazowego Nr (...), zatwierdzonej decyzją z dnia 16 marca 2012 r. i zmienionej decyzją z dnia 15 czerwca 2012 r., w części dotyczącej zmiany cen paliw gazowych. We wniosku o zmianę taryfy powód powołał się na następujące okoliczności: znaczny wzrost kosztów pozyskania gazu wysokometanowego, nie uwzględniony przy zatwierdzaniu taryfy i niemożliwy do przewidzenia (cena wyższa o 19,1%); wzrost kursu walut o 6%, koszty związane z wprowadzeniem obowiązku utrzymywania zapasów. Jako podstawę wniosku wskazał § 10 rozporządzenia taryfowego, uzupełniając powołując się na treść art. 155 k.p.a. i potrzebę zapewnienia rentowności przedsiębiorcy energetycznemu. Także w odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki powód zarzucił naruszenie zarówno § 10 rozporządzenia taryfowego, jak i art. 155 k.p.a.

W tej sytuacji zadaniem Sądu Okręgowego było zbadanie przesłanek wymienionych w § 10 rozporządzenia taryfowego, a także w art. 155 k.p.a., co powinien wcześniej uczynić także Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Jednakże Sąd pierwszej instancji całkowicie zaniechał zbadania przesłanek określonych w § 10 rozporządzenia taryfowego oraz zaniechał rzetelnego zbadania przesłanek określonych w art. 155 k.p.a., ograniczając się do sformułowania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku luźnych uwag nawiązujących do wybranych zarzutów podniesionych w odwołaniu. W konsekwencji doprowadziło to do braku rzetelnej oceny prawnej żądania powoda, co skutkowało nierozpoznaniem istoty sprawy.

Ma rację powód zarzucając w apelacji naruszenie § 10 rozporządzenia taryfowego, albowiem Sąd Okręgowy nie poczynił niezbędnych ustaleń faktycznych w tym zakresie oraz nie dokonał subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do normy prawnej. Zgodnie z § 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia taryfowego, w przypadku nieprzewidzianej, istotnej zmiany warunków wykonywania przez przedsiębiorstwo energetyczne działalności gospodarczej, przedsiębiorstwo to może wystąpić z wnioskiem o korektę cen i stawek opłat ustalonych w taryfie wprowadzonych do stosowania w trybie określonym w art. 47 ustawy - Prawo energetyczne, po dokonaniu analizy i oceny skutków ekonomicznych tych zmian. Korekta cen może nastąpić w szczególności w przypadku zakupu paliw gazowych po cenach: (1) wyższych o więcej niż 5 % w stosunku do kosztów zakupu paliw gazowych przyjętych do kalkulacji w taryfie; (2) niższych o więcej niż 5 % w stosunku do kosztów zakupu paliw gazowych przyjętych do kalkulacji w taryfie. Przesłanki wskazane w powołanym przepisie nie zostały przez Sąd pierwszej instancji zbadane i ocenione, zaś zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zdanie: „w IV kwartale 2012 r. koszty uzyskania przez powoda gazu były znacznie niższe, niż wskazane we wniosku o korektę taryfy i obowiązujące w tym okresie ceny pokrywały te koszty” nie zostało poparte dowodami.

Sąd Okręgowy skupił się na analizie przesłanek określonych w art. 155 k.p.a., zgodnie z którym decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej



decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Pomimo, że Sąd pierwszej instancji trafnie wskazał na potrzebę wyjaśnienia, czy za zmianą decyzji taryfowej przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony, w rzeczywistości nie dokonał tej oceny, ograniczając się do sformułowania kilku niepopartych dowodami twierdzeń, przywołanych przez powoda w apelacji. W konsekwencji ma rację powód zarzucając naruszenie art. 155 k.p.a., skoro Sąd pierwszej instancji nie dokonał niezbędnych ustaleń faktycznych na podstawie zaoferowanych przez strony dowodów, a w konsekwencji rzetelnie nie ocenił, czy za zmianą decyzji taryfowej przemawia słuszny interes strony.

Z powyższymi uchybieniami Sądu Okręgowego wiąże się trafnie podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie dowodów, na których oparte zostały gołosłowne twierdzenia, że: powód miał zapewnione pokrycie uzasadnionych kosztów i zwrotu kapitału, taryfa zapewniała powodowi rentowność jego działalności, w IV kwartale 2012 r. koszty uzyskania przez powoda gazu były znacznie niższe, niż wskazane we wniosku o korektę taryfy i obowiązujące w tym okresie ceny pokrywały te koszty. Brak odwołania się w uzasadnieniu wyroku do konkretnych dowodów będących podstawą tych ustaleń, uniemożliwia Sądowi Apelacyjnemu dokonanie kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku. Natomiast niezasadny jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd pierwszej instancji nie mógł naruszyć powołanego przepisu, skoro zaniechał dokonania oceny dowodów przedstawionych przez strony.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd pierwszej instancji dokona ustaleń faktycznych w zakresie niezbędnym do zbadania przesłanek określonych w § 10 rozporządzenia taryfowego i art. 155 k.p.a., dokonując w tym celu analizy dowodów zgromadzonego w aktach spraw administracyjnej i sądowej oraz - w razie potrzeby - ewentualnie odwołując się do wiedzy specjalistycznej biegłych sądowych, a następnie dokona subsumpcji każdego z powołanych przepisów do ustalonego stanu faktycznego sprawy. Sąd Okręgowy dokona również oceny, czy na zasadność żądania zmiany taryfy ma wpływ potwierdzona opinią instytutu naukowego i przyjęta przez ten Sąd za udowodnioną okoliczność, że „można z wysokim prawdopodobieństwem stwierdzić, że prognozy walutowe powoda nie były zawyżone.”

Wbrew twierdzeniu Sądu Okręgowego okoliczność, że decyzja wydawana przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 155 k.p.a. ma charakter uznaniowy nie oznacza, że jej treść zależy wyłącznie od oceny organu administracji i nie podlega ona kontroli sądowej. W przypadku kontroli tzw. decyzji swobodnych przez sądy administracyjne, ich kognicja ogranicza się do badania legalności tych decyzji, natomiast nie obejmuje oceny ich celowości. Sądy administracyjne nie są uprawnione bowiem do „współadministrowania” i muszą pozostawić podejmowanie decyzji mieszczących się w granicach obowiązującego prawa organom administracji. Inna sytuacja ma miejsce w przypadku kontroli decyzji opartych na uznaniu administracyjnym dokonywanej przez sądy powszechne, które są uprawnione do merytorycznej oceny każdej decyzji, a także ich zmiany w granicach obowiązującego prawa, o ile uznają to za celowe.

Natomiast kwestia dopuszczalności stosowania w sprawach regulacyjnych art. 316 § 1 k.p.c. została poddana analizie w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2017 r. (sygn. akt III SK 13/16, Lex nr 2336674). Wyjaśniono w nim, że w okolicznościach konkretnej sprawy, którą należy oceniać indywidualnie, sąd powszechny oceniając prawidłowość decyzji Prezesa URE o odmowie zmiany zatwierdzonej taryfy pod kątem przesłanek zmiany decyzji ostatecznej określonych w art. 155 k.p.a., w tym zwłaszcza słusznego interesu strony wnoszącej o zmianę taryfy, powinien uwzględniać stan prawny i faktyczny istniejący w dacie wydania zaskarżonej decyzji. Ocena, czy w sprawie istnieje słuszny interes powoda przemawiający za zmianą decyzji, a zatem czy istnieje potrzeba ukształtowania taryfy dla paliw gazowych na takim poziomie, by zapewnione było pokrycie uzasadnionych kosztów ponoszonych przez przedsiębiorcę, z zasady pod względem czasowym powinno być oceniane ex ante. Sąd może dokonać także oceny trafności prognoz z uwzględnieniem „rzeczywistości rynkowej” istniejącej po dniu wydania decyzji odmawiającej zmiany taryfy, ale głównie w celu ewentualnego potwierdzenia lub krytycznej weryfikacji rezultatów oceny poprawności metodologicznej i rachunkowej prognoz ujętych we wniosku przedsiębiorcy.

Ponadto, jak trafnie zauważył Sąd pierwszej instancji, do momentu upływu terminu obowiązywania decyzji o zatwierdzeniu taryfy, sąd rozpoznający odwołanie od decyzji o odmowie zmiany taryfy może, uwzględniając odwołanie, zmienić decyzję o zatwierdzeniu taryfy. Natomiast po upływie tego terminu, sąd może jedynie orzec, czy

odmowa zmiany decyzji o zatwierdzeniu taryfy była zasadna, nie może już bowiem zmienić taryfy, gdyż decyzja o jej zatwierdzeniu wygasła (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2009 r., sygn. akt III SK 42/08, Lex nr 523537). Także po wejściu w życie nowej taryfy przedsiębiorca ma bowiem interes prawny w rozstrzygnięciu przez sąd, czy odmowa zmiany decyzji taryfowej była zasadna (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2009 r., sygn. akt III SK 42/08, Lex nr 523537).

Z uwagi na treść rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego, odniesienie się do pozostałych zarzutów apelacji należy uznać za zbędne.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 386 § 4 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 108 § 2 k.p.c.